

規範概念の構成要素

—— H・ケルゼンと A・ロス ——

中 村 晃 紀

- 一 はしがき
- 二 規範概念の構成要素
- 三 規範の概念
- 四 法の規範的特徴
- 五 むすび

一 はしがき

「規範 (norm)」の概念は、従来、法を理解するための有効な分析道具とされてきた。そして今日でもこの概念は「ルール (rule)」の概念と並んで、多くの論者によって採用されている。⁽¹⁾しかし、「規範」概念は、それぞれの論者によって異なった仕方で分析され、従ってまた、それに基づく法概念の分析は、多様である。本稿では、主としてデ

ンマークの法哲学者アルフ・ロス (Alf Ross) が著書『指示と規範』⁽²⁾ において行った規範概念の分析と、ハンス・ケルゼン (Hans Kelsen) がその著書『純粹法学 (第二版)』⁽³⁾ で行った分析を比較検討することによって、法の理解への手がかりとしたい。

- (1) 井上茂『法規範の分析』一九六七年、有斐閣 二二六頁—二四二頁を参照。
- (2) Alf Ross, *Directives and Norms*, First published 1968 by Routledge & Kegan Paul Ltd.
- (3) Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Zweite Auflage, 1960, Verlag Franz Deuticke, Wien.

二 規範概念の構成要素

ロスは、『指示と規範』のなかで、次のように述べている。「規範」概念が法理論と実定道德の研究において有益かつ生産的であるためには、その定義は次の二つの条件を充たさなければならない。すなわち、(1) 規範は本来的に (intrinsically) 指示 (directives) と結びつけられねばならない。(2) 規範の概念に与えられる説明は、一定の諸規範が実際に存在する (exist) もしくは、有効に作用している (be in force) と述べることを可能にするものでなければならない。⁽¹⁾ ここでロスは、「規範」の概念を本来的に「指示」の概念に結びつけている。

ケルゼンは『純粹法学』において次のように述べる。「規範 (norm)」によって、何かが存在すべき (sollen) ことあるいは、生起すべきこと、特に、ある人間が一定の仕方で行動すべきことが言い表わされる。それは、意図的に他者に向けられている一定の意思行為が持つ意味 (Sinn) である。⁽²⁾ ケルゼンは、「規範」の概念の基礎に「当為 (Sollen)」

の概念を置いている。

そこで、「規範」概念を説明するにあたり、ロスとケルゼンが、それぞれに規範概念の基礎に置く「指示」と「当為」の概念を明らかにすることから始めたい。

(一) 「規範」の基礎概念としての「指示」——ロスの分析——

『指示と規範』のなかでロスは次のように述べている。従来「理論的」発言 (theoretical utterance) と「実践的」発言 (practical utterance) との間には、ある基本的な区別が置かれなければならない、とされてきた。この区別は、現代の分析哲学、ないしは言語哲学においても踏襲されている。しかし、何がこの区別、即ちロスの言葉によれば叙実的述言 (indicative discourse) と指示的述言 (directive discourse) の区別の基礎であるのかは、今以て明らかにされていない。すなわち、それはある意味での言語的な区別であることは確かであるが、いかなる言語分析のレヴェルでの区別なのかは未だに明確にされていない。⁽³⁾

(1) ≪予備的分析≫ この問題を説明する手掛りとして、ロスは次のような文例を持ち出して考察を進める。

(i) 'Peter is shutting the door.'

(ii) 'Peter, shut the door'⁽⁴⁾

(i) は「叙実的(indicative)」と呼ばれる発言の端的な例であり、(ii) は指示的(directive)」と呼ばれる発言の例である。
(一般的には、前者は記述的発言、後者は命令的発言と呼ばれる。)

発言(i)(ii)を考察すると、どちらの発言も共に、'shutting of the door by Peter' という句 (phrase) によって記述されるある言題(topic)への言及を含んでいることが分かる。そこで、ロスは、発言(i)と発言(ii)との区別を説明する作業を、まず、かかる句と発言(i)の相違を分析することから始める。なぜなら、ロスによれば、かかる句と発言(i)の相違が見出されるレベルに発言(ii)と発言(i)の相違が存することになろうと思われるからである。

さて、ロスは、かかる句と発言(i)との相違を次のように分析する。'shutting of the door by Peter' という句と発言(i) (ないしは、その言語形態としての叙実文) との相違は、「かかる句がある言題を記述するのに対し、かかる文はある事態(a state of affairs)をつまみ、実在すると考えられた言題(a topic thought as real)を記述する」⁽⁵⁾という点に存している。句は、'shutting of the door' という Peter の行為を記述しているが、そこにおいてはこの言題は、ただ思考されているだけである。これに対して、叙実文においては、かかる言題は、ただ単に思考されているだけではなくて、かかる言題が、現に存在している、あるいは事実である(actually existing or being the case)という意味において、実在していると(as real)考えられている。

そこで、このような相違を展開させると、発言(i)の叙実文は、'Shutting of the door by Peter' という句と、そ

れが実在すると考えられていることを示すある表現を加えたものと分析され得る、と考えるロス は 発言(i)の叙実文を次のように書き換える。

(iii) 'Shutting of the door by Peter' so it is'⁽⁹⁾

ロスによれば、ある命題 (a proposition) をある観念 (an idea) から、(すなわち、ある文の意味内容がある句のそれから) 区別するものは、記述しようのない意味論的要素、すなわち、実在の思考 (thought of reality) である。この要素は、文に同意すること (nodding assent) ないしは、その文を容認することとも、文を確言することとも異なる。ロスによれば、文への同意も文の容認も共にある行為を、すなわち文を用いて為されるある行為を表わしているのであって、命題とは何かという問題とは係わりがない。命題の容認と命題の確言は、いずれも語用論のレヴェル (pragmatic level) に属する語用行為であって、命題の内容をその真偽を問わずに説明するという仕事とは無関係である。それゆえ、'so it ought to be' という演算子 (operator) は、括弧で括られた句の記述する論題が実在すると考えられていることを示す演算子である。⁽⁸⁾

命題は、また、'T' という式によっても記号化されうる。その場合には、'T' は言題 (a topic) を、'i' はその言題が実在すると考えられていることを示している。⁽⁹⁾

- (2) ▲指示の性質とその類型▼ 次に、発言(ii)をロスは次のように分析する。既に、(1)で述べられたように、発言(ii)は発言(i)と同様に、'shutting of the door by Peter' という句によって記述される言題への言及を含んでいる。

従って、発言(i)と発言(ii)との相違は、演算子に存するはずである。事実、発言(i)においては、‘shutting of the door by Peter’、という句によって記述される言題が実在するものと考えられているのに対して、発言(ii)においては、実在するものとは考えられていない。そこで、新たな演算子が必要とされる。このように分析するロスは、発言(ii)を次のように書き換える。

(iv) ‘(Shutting of the door by Peter) so it ought to be’¹⁰¹

以上のようなアプローチを自然に展開させると、発言(i)の意味Ⅱ内容が‘i(T)’によって記号化される命題であるのに対して、発言(ii)の意味内容は‘d(T)’によって記号化される指示(a directive)であるということになり、更に‘d’は‘so it ought to be’、という特殊指示的要素を表している、と述べることになる。しかし、このように述べることは、多分に人々を誤謬に陥らせる危険性がある、とロスはい、その理由を次のように説明する。¹⁰²

ある命題において、その言題が実在するものと考えられている、と述べることが意味することを理解するには、いかなる困難をも伴わない。なぜなら、あることが、実在する、と考えることは、ある命題を真であると考え、に相当するからである。ところで、これに対して、その言題が実在すべきである(it ought to be real)と述べることは、それゆえ、その言題は実在とある特有の関係を持っている、と述べることが何を意味するかを理解することは不可能である。

しかしながら、種々の指示的発言が行動に影響を与えるために使用され、そのみで、多くの場合、かかる目的を達している、ということは一つの経験的な事実である。この事態は、一体、どのように説明されるのか。ロスはこの

ように述べる。「私が説明しようとすることは、いかなる場合においても、有効な動機づけの力は発言そのものに在るのではなくて、その指示が発言される状況 (circumstances) に在る、ということである。」⁽¹²⁾ 言語的表現は、ある言題を、この場合には一定の行動の型を記述する以上のことは何もしない。言い換えれば、言語的表現は、聞き手にある行為 \parallel 観念 (an action-idea) を提示するだけである。その行為観念に従って行為させる原動力 (impetus) は、その発言がなされる状況 (situation) が与えるのである。そして、かかる原動力の性格は、それぞれの指示の型——命令 (command)、懇請、忠告、説教、ゲームのルール、法規定等々——によって相違する。

それゆえに、もしも公式 ' $d(I)$ ' が公式 ' $i(I)$ ' と類比的な意味で用いられるならば、演算子 ' d ' ('so it ought or be') が表現しているものは、すべての指示に共通するある意味論的要素ではない。すなわち、この演算子の機能は、言題となっている行為 \parallel 観念が、ある行動様式 (a pattern of behaviour) として呈示されているということ、及びそれが実在するものと考えられていないことを表示することである。ロスによれば、行為 \parallel 観念それ自体には、いかなる動機づけの力も存しないが、もしBがAの言うことを為すように動機づけられるならば、その行為 \parallel 観念は、Bにいかに行為するかを告げるのである。⁽¹³⁾

以上のように述べるロスは、様々な指示の類型を、それが発言される状況と動機づけの相違に基づいて以下のように分類している。⁽¹⁴⁾

指 示				
類	型	指 示		
		言語・情況的発現形態	指示の順守によって利益を得る者	効力の淵源
A 人的指示 (Personal directives)	a 話者の利益となるもの	威圧を伴う命令、法律に基く要求、圧力もしくは褒賞を伴う勧誘	話者	賞罰に対する気遣い
	(1) 賞罰に裏付けられたもの (2) 権威的なもの (3) 共感に条件づけられたもの	純粹な命令もしくは、純粹の勧誘 懇請、仄めかし(suggestion)、勧誘、懇願、嘆願	話者	権威への尊敬
	b 聞き手の利益となるもの	忠告、警告、推奨、指図	聞き手	聞き手自身の利益——話者の知識ないしは、知恵に対する聞き手の信頼を伴う。
	c 没利益的なもの	説教	利益者なし	ある規範体系に対する尊敬

B 非人的指示 (Impersonal directives)	準・命令——他律的	法とコンヴェンション	社会	賞罰に対する気遣いと 非人的權威に対する尊 敬 同意と相互の是認
相互の同意によって制定された規則——自律的・他律的 道德の自律的な指示	ゲームのルール	道德原理と道德判断	利益者なし 利益者なし	自発的は是認

(二) 「規範」の基礎概念としての「当為」——ケルゼンの分析——

ロスが、「規範」概念の基礎に「指示」の概念を置くのに対し、ケルゼンは「当為」(Sollen)の概念を置く。ケルゼンによれば、「規範」とは、客観的な「当為」である。そこで次にケルゲンが当為について述べていることをみてゆくことにしよう。

(1) ①「当為の概念」ケルゼンによれば、「当為」とは、ある者の、意図的に他のある者に向けられた意思行為が持つ主観的な意味(Sinn)である。ここで、かかる意思行為が意図的に(Intentional)他のある者に向けられているというのは、その行為が、その意味によって、ある行動を命令し、許可し、特に、ある行動に権能を賦与する場合をいう。⁴⁰ケルゼンはいふ。ある者が、他のある者に対して、ある行動を命じ、あるいは許可し、あるいは、ある行動に権能を賦与するに際して、他のある者は、ある一定の仕方で行動して欲しいという意思をなんらかの行為によって表現する場合に、かかる行為の意味は、その他者はそのように行動するだろう、という言明によっては記述され得ず、その

者は、そのように行動すべきであるという言明によってのみ記述され得る。命令したり、許可する者は欲する(wollen)であり、その命令が向けられている者、あるいは、許可や権能が与えられている者は、すべきなのである(sollen)。⁵⁰ここで用いられる「すべきである(sollen)」という用語は、ケルゼンによれば、通常の意味より広義に解される。即ち、通常の用語法によれば、「すべきである(ein "Sollen")」は、命令すること(Das Gebieten)に、「してさしつかえない(ein "Dürfen")」は、許可すること(Das Erlauben)、「することができ(ein "können")」は、権能を賦与すること(Das Ermächtigen)に対応する。けれどもここでは、「すべきである(sollen)」によって、意図的に他者の行動に向けられたある行為の規範的な意味が表わされる。すなわち、かかる「すべきである(Sollen)」に「してさしつかえない(das Dürfen)」と「することができ(das Können)」が含まれる。⁵¹

(2) 〆当為と意欲〷 ここで次のことが注意されねばならないとケルゼンはいう。意図的に他者の行動に向けられたある意思行為の意味としての当為は、その意味が当為であるような意思行為とは別物である。意思行為の意味は、当為(Sollen)に属するのに対して、意思行為は、存在(Sein)に属し、前者の原因(Darum)を成す。それゆえ、そのような意思行為が存する場合に事態は、次の言明によって記述されねばならない。すなわち、乙がある一定の仕方で行動すべき(sollen)ことを甲は欲する(wollen)。ここで、「甲は欲する」という部分は、ある存在(ein Sein)にすなわち、意思行為という存在〻事実(Seins-Tatsache)にかかわり、「乙がある一定の仕方で行動すべきこと」という部分は、ある当為に(ein Sollen) すなわち、そのような行為の意味としてのある規範にかかわっている。それゆえに、ある者があることをなすべきである、という言明は、他の者があることを欲するという言明を意味するにほかな

らない、という見解は誤りである。すなわち、ある当為の言明は、ある存在の言明に還元され得ない。⁽⁴⁸⁾

(3) 存在と当為 存在 (Sein) と当為 (Sollen) の区別をこれ以上詳しく説明することはできない、とケルゼンと言う。それは、我々の意識に直接与えられている区別である。何かが存在する、という言明、すなわち、それによってある存在 (eine Seins-Tatsache) が記述されている言明は、何かが存在すべきであるという言明、すなわち、それによってある当為 (規定) が記述されている言明とは本質的に異なっていることを誰しも否定することはできない。それゆえにまた、何かが存在するという言明から、何かが存在すべきである、という言明を導くことはできず、同様に、何かが存在すべきであるという言明から、何かが存在する、という言明を導き得ない、ということもまた誰しも否定し得ない。⁽⁴⁹⁾

しかしながらケルゼンによれば、このような存在と当為の二元論は、存在と当為が何のかわりもなく並存していることを意味するのではない。我々は、ある存在 (ein Sein) がある当為 (ein Sollen) に合致し得ると言う。すなわち、あるものが、それがあるべきようにあり得る、と言う。また我々は、当為 (das Sollen) がある存在 (ein Sein) に「向けられている (gerichtet sein)」⁽⁵⁰⁾ と言い、あるものが「存在 (sein)」⁽⁵¹⁾ すべきである、と言う。

ケルゼンによれば、ある存在が (ein Sein) ある当為 (ein Sollen) に合致する、⁽⁵²⁾ という言い方は必ずしも正しくない。なぜなら、当為 (das Sollen) に合致するのは存在 (das Sein) なのではなくて、ある時には「存在する」あるもの (Etwas) が、他の時には「存在すべきである」あるものに、そして、比喩的には、存在の内容とか、当為の内容⁽⁵³⁾ と言いつけられ得る「あるもの (Etwas)」に合致するのである。⁽⁵⁴⁾

このことはまた、次のようにも表現され得る、とケルゼン¹⁾は言う。ある一定のもの、特にある一定の行動は、存在するという性質 (Eigenschaft) を持ち得るか、存在すべきであるという性質を持ち得るかのいずれかなのである。ドアが閉められる (die Türe wird geschlossen) という言明と、ドアが閉められるべきである (die Türe soll geschlossen werden) という言明のどちらにおいても、「ドアを閉めること (Türe-Schließen)」が、ある時には存在しているものとして (als seiend)、他のある時にはすべきであるとされたものとして (als gesollt) 言明されている²⁾。

現実³⁾に存在している行動と、すべきであるとされた行動とは同一ではない (nicht identisch sein)。しかし、すべきであるとされた行動は、現に存在している行動と、一方がすべきであるとされ、他方は現に存在している、という事態 (様相 Modus) を呈するに至るまでは内容的に等しい (gleich) のである⁴⁾。

当為の内容としてすべきであるとされた行動は、現実のその規範に合致する行動ではあり得ない。しかし、我々は、その当為において、当為の内容としてすべきものとされた行動を、現実の行動と比較し、当為に、即ち、その当為の内容に合致しているかどうかを判断することができる。これは、以上みてきたような存在と当為の関係の在り様に因っているのである⁵⁾。

本節では、(一)に於いて、ロスが「規範」の本来の要素とする「指示」の性質と類型とが明らかにされ、つづいて、(二)に於いて、ケルゼンが、「規範」の基礎的要素とする「当為」の概念が明確にされて来た。しかしながら、それらの概念は、ともに、「規範」の概念と同一視され得ない。ロスによれば、「規範」の概念に与えられる説明は、さらに、それが現に存在する (exist)、あるいは効力を持っている (be in force) と述べられ得るものでなければならな

い。²⁴ また、ケルゼンによれば当為は、ある者の、意図的に他のある者の行動に向けられているあらゆる意思行為が持つ主観的な意味である。そして、そのような「当為」は客観的にもまた「当為」の意味を持つ場合にのみ、「規範」と呼ばれ得るのである。²⁵ そこで、次節では、ロス及びケルゼンの述べる規範概念の定義と、この概念と密接な関係にある「規範の「妥当性」」の概念を明らかにしてゆきたいとおもう。

- (1) Alf Ross, *Directives and Norms*, pp. 78f.
- (2) Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 4.
- (3) Alf Ross, *Directives and Norms*, pp. 1 f.
- (4) *Ibid.*, p. 34.
- (5) *Ibid.*, p. 12.
- (6) *Ibid.*, p. 13.
- (7) *Ibid.*, pp. 13 f. cf. R. M. Hare, *The Language of Morals*, 1952, pp. 17 ff. ケーの命法分析でいうのは「福山仙樹」言語の『命法的機能』と『帰属的機能』（法哲学年報『法源論』一九六四年所収）九三頁―九六頁を参照。
- (8) Alf Ross, *Directives and Norms*, p. 13.
- (9) *Ibid.*, p. 14.
- (10) *Ibid.*, p. 34.
- (11) *Ibid.*, pp. 34 f.
- (12) *Ibid.*, p. 35.
- (13) *Ibid.*, p. 35.
- (14) *Ibid.*, p. 60.

- (15) Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Zweite Auflage, S. 4. 井上茂、前掲書、二七七頁—二八三頁参照。
- (16) Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Zweite Auflage, S. 4.
- (17) *Ibid.*, SS. 4 f.
- (18) *Ibid.*, S. 5.
- (19) *Ibid.*, S. 5.
- (20) *Ibid.*, S. 6.
- (21) *Ibid.*, S. 6.
- (22) *Ibid.*, S. 6.
- (23) *Ibid.*, S. 6.
- (24) Alf Ross, *Directives and Norms*, p. 79.
- (25) Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Zweite Auflage, S. 7.

三 規範の概念

(一) 社会的事実に対応する指示としての規範——ロスの分析——

(1) ≪規範定義における誤謬≫ ロスによれば、「規範」を定義するのに二つの誤った仕方があるという。一つは、規範がある言語現象（意味内容としての指示）として定義する仕方であり、いま一つは、規範がある社会的事実（a social fact）として定義する仕方である。⁽¹⁾

前者のアプローチは、「規範」を「指示」に結びつけることができるが、「規範」が存在すると述べることを不可能

にする。なぜなら、社会科学の観点から存在すると言われ得るものは、社会的行為 (social facts) から成り立っている。なぞあって、抽象的意味内容や、言語的構成 (linguistic constructions) や言語的行為 (linguistic acts) などから成り立っているのではないからである。更にまた、社会科学において規範の存在が語られる場合には、ある社会的状態、すなわち唯一度限りの出来事ではなく、変化はしていてもある程度の永続性を持った状態 (conditions) が言及されているからである。⁽²⁾

後者のアプローチは、なるほど規範が存在する、という言い方を可能にはするが、規範という概念に不可欠なこの概念の一定の用い方と相容れない。すなわち、このような定義の仕方によつては、ある規範が順守されるとか、適用されると述べることは不可能であり、更に規範が拘束しているものと感じられるとか、それがある規範体系を共に構成する他の諸規範と論理的に結合している、と述べることができない。なぜなら、このように述べられる場合には規範という概念は意味内容であつて一組の社会的事実ではないことを前提としているからである。⁽³⁾

従来の見解をこのように分析するロスは、「規範」概念をそれが単純にある種の意味内容を表示するか、それとも一組の社会的事実を指し示すかのいずれかであるという仕方で定義することはできない、と結論づける。

(2) ▲ロスの定義▼ そこでロスは、事柄の両側面を統合する定義としてロスは、次のような「規範」概念の定義を提言する。⁽⁴⁾

「規範は、社会的事実とある対応関係 (a relation of correspondence) にある指示である。」⁽⁵⁾

ロスはこの定義の適切性を次のように主張する。

まず、規範は意味内容として指示であると言われねばならないが、その点に関して、この定義は、ある規範が順守され、拘束しているものに感じられ、論理的に他の諸規範と結合されて、共にある規範体系を構成するというような規範概念の用いられ方に十分堪えることができる。

次に、この定義によれば、指示は、それが一定の社会的事実の後述されるような仕方に対応する場合においてのみ規範なのであるから、ある規範が「存在する」と述べることは、かかる事実が存在することを意味する。この点において、この定義の適切性は、規範は存在し得るものであり、規範が存在する旨の表明が社会記述の一部を成すことを要件とする「規範」の使用法に関して、保証される。⁽⁶⁾

ところで、この定義という対応関係とは、ロスによれば、次のような二つの条件を充たす関係である。すなわち、(i) 指示 (s-i-o) によって呈示された行動様式が、大抵の場合にその社会の成員によって従われる。(ii) その規範が、外的規則性、すなわち、その規定への観察可能な合致を伴って従われるのみならず、ある規定に従っており、かつそうするように拘束されている、という意識を伴って従われる。この二つである。⁽⁷⁾

(i) の条件は、ロスによれば、疑う余地のないものである。なぜなら、ある規定がかかる意味において実効性を持たないならば、我々は、その規定が「存在する」と述べることができないからである。しかし、この条件を充すだけでは不十分である。なぜならば、もし(ii)の条件が充されなければ、伝統的に規範と呼ばれてきた行動様式とは本質的に異なる様々な社会的行動様式が規範の概念の中に含みこまれることになるからである。ロスは、このような行動様式として、(a) 生物的、ないしは肉体的構造に基づく様式、(b) 技術的様式、(c) 習俗 (falkways)——拘束力を持たない習慣——

を挙げる。これらの行動様式は、拘束力の欠如のゆえにロス述べの規範概念には含み込まれない。⁽⁸⁾

このように見てくると、ロスの理論によれば、(i)の条件に加えて、ある行動様式が拘束力を持つかが、その行動様式が規範としての資格を得ることが出来るか否かを決定する目印とされていることが理解される。それでは、ある行動様式が拘束力を持つとはいかなる事態を指しているのか、このような拘束力の性質は、いかなるものなのか。この点に関するロスの見解を次に見てみることにしよう。

(3) **▲規範の拘束力と妥当性** ▼ ロスはここにいる拘束力を次のように説明する。ある行動様式が拘束力を持つとは、その行為規則が内的に (internally) 妥当性を有するもの (valid) として経験されるという事態を指すのであって、その規則の違反が、その社会を構成する他の成員からの規則的な反作用 (制裁) に遭遇し、かかる意味で行為者は、自分自身が強制される立場にあると感ずる、という外的事実を意味しているのではない。言い換えれば、拘束力を持つ (binding) という言い方は、義務の感情をひき起すこと (arousing a feeling of obligation) を意味するのであって、強制すること (coercing) を意味するのではない。

状況 s — ある仮定された様式に従って行動 b が期待されている状況 — にある者は、その様式に従って行為しようとするある特殊な刺激 (prompting)、ないしは衝動 (impulse) を覚えるのである。行為者は、かかる衝動の影響下にあっては、その様式に反して行為しても差し支えがないにも拘らず、そしてまた彼の利益が彼を別の仕方で行為するよう促しているにも拘らず、そうする自由があるとは感じないのである。⁽⁹⁾

ロスによれば、拘束されているというかかる特殊な経験は、言語的には、規範的辞句によって表現される。その行

為者に、なぜ、自己の利益に反する行為をするのかと問えば、その行為者は、「そうすることが私の義務だから」、「そうすることが正しいから」、「私は、好むと好まざるとに拘らず、そうすべきだから」と答えるであろう。¹⁰⁾

そしてまた、ロスによればそのような行為者の行為を目撃している第三者は、行為者が直接経験することを自分自身がその行為者の立場にあると想像することによって経験することができる。その場合に目撃者にとって、前述のような衝動は、当該様式が従われるであろうという期待 (expectation) となつて現われる。かかる期待は、ロスによれば理論的なものではなくて、ある要求を (a demand) を形作り、規範的用語を構成する。そして、この期待は、それが満足された場合には是認 (approval) の表現として、そうでない場合には、不承認 (disapproval) の表現として言語的に示される。このような目撃者の是認、不承認の経験及び、前述のような行為者の義務、正、不正の経験は全てロスによって「妥当性の経験 (experience of validity)」と呼ばれる。即ち、ロスによれば、妥当性の経験とはこのような一定の心理学的諸現象を指す用語であり、「妥当性」とは、これらの経験に特有な性質であるに他ならないのである。¹¹⁾

次にケルゼンが、「規範」概念に与える説明をみることにしよう。

(二) 客観的当為としての規範——ケルゼンの分析——

(1) ▲客観的当為としての規範▼ ケルゼンによれば、「当為 (Sollen)」とは、ある者の、意図的にある他の者の行動に向けられているあらゆる意思行為が持つ主観的な意味である。しかし、主観的な意味は、そのまま客観的な意味とはならない。その行為が、客観的にもまた、当為の意味を持つ場合にのみ、その当為は「規範 (Norm)」と呼ばれるのである。¹²⁾

それでは、いかなる場合に、当為は意思行為の客観的な意味でもあると言われ得るのか。すなわち、いかなる場合に当為は規範であると言われ得るのか。以下にケルゼンの述べるところをきこう。

ケルゼンはいう。「当為」が意思行為の客観的な意味でもある、ということ、ある者の意思行為が意図的に向けられている他の者の行動が、ただ単にその意思行為を現に行なっている者の立場からだけでなく、当事者以外の第三者の立場からもまた、為されるべきものと (als gesollt) みなされるということが表現される。そして、このことは、次の場合にもあてはまる。即ち、その主観的な意味が当為であるような意欲 (das Wollen) が完了した時に、その意欲と共にその意味、即ち当為もまた消失しない場合、言い換えれば、その当為が、意欲の停止後も「妥当する (geltend)」場合、のみならず、かかる意思行為の主観的な意味によれば、その行為を為すべきであるとされた者が、かかる行為とその意味とについて無知であっても、その当為が妥当する場合、すなわち、その者は、当為に従って行動することを義務づけられている、あるいは、そうする権利を持っているとみなされる場合がそれにあたる。このような場合には、その当為は、「客観的な」当為として「現に妥当している (geltend)」¹⁰⁴、即ち、その当為が向けられている者を拘束している「規範」なのである。

(2)《客観性の根拠》このような事態は、次のような場合に生ずるとケルゼンはいう。即ち、その主観的な意味がある当為であるような意思行為に、かかる客観的な意味が、ある規範によって与えられる場合がそれである。ケルゼンはこのことを、次のような具体的な例を挙げて説明している。

一定金額を差し出せ、という強盗団の命令は、収税吏の命令と同一の主観的な意味を持つ。すなわち、その命令が

向けられている者は、一定金額を提供すべきであるという意味を持つ。しかし、収税吏の命令のみが、現に妥当している、すなわち、名宛人を義務づけている規範の意味を持っており、強盗団の命令は規範の意味を持っていない。前者の命令のみが規範定立行為 (ein norm-setzender Akt) であって、後者の命令はそうではない。なぜなら、収税吏の行為は、税法によって権能を賦与されているのに対して、強盗団の行為は、いかなる規範によっても権能を賦与されていないからである。⁽¹⁴⁾

主観的に当為の意味を持つ立法行為が、客観的にもまたかかる意味を、すなわち、現に妥当している規範の意味を持つのは、憲法がその立法行為にかかる客観的な意味を賦与しているからなのである。憲法制定行為が、ただ単に主観的に規範の意味を持つだけでなく、客観的にもまたかかる意味を持つのは、憲法制定者が規定する如く人々は行動すべきである、ということが仮定される (vorausgesetzt werden) 場合なのである。⁽¹⁵⁾

また、例えば、危険に遭遇している人が他の人に、自分を救助するよう要求するならば、その要求の主観的な意味は、要求された者は彼を救助すべきである、ということである。しかし、要求された者を現に義務づけている、客観的な妥当性を持つ規範は、この場合には、一般的な、例えば、ある宗教の教祖によって定立された隣人愛の規範が妥当している場合にのみ、存在するのである。そして、このような (隣人愛の) 規範が客観的に拘束力を持つ規範として妥当するのは、人々は、その教祖が命じた如く行動すべきである、ということが仮定されている場合だけである。⁽¹⁶⁾

このような客観的妥当性を基礎づける仮定 (die objektive Geltung begründende Voraussetzung) をケルゼンは、根本規範 (Grundnorm) と呼ぶ。

ケルゼンによれば、規範は、意思行為の意味であり得るのみならず、意味内容として思考行為 (ein Denken) の内容でもあり得る。規範は、ただ単に意欲され得るのみならず、意欲されずに、ただ、思考されることもできる。その場合に、そのような規範は、定立された、即ち実定的な規範ではない。ケルゼンによれば、ある規範は定立される必要はないのであり、それは、ただ、思考において仮定される。⁽⁴⁸⁾——根本規範は、このような規範に属しているのである。この節を終るにあたって、ケルゼンが規範の「妥当性」と「実効性」について述べるところを次にみることにしよう。

(3) 《規範の妥当性と実効性》 ケルゼンによれば、「妥当性 (Geltung)」という用語によって自然的事実の存在の仕方とは異なる、規範の特殊な存在の仕方 (die spezifische Existenz einer Norm) が言い表わされる。この規範の妥当性は、「すべきである (sollen)」という用語が前述の箇所 (二—II) で述べられた意味で用いられれば、何かが存在すべきである、または、存在すべきでない、あるいは、何かが為されるべきである、または、為されるべきではない、と述べることで表現される。⁽⁴⁹⁾

ここで次のことが注意されねばならない。まず、ある実定規範の「存在 (Existenz)」すなわち、その規範が妥当しているということは、その客観的な意味が規範であるような意思行為の存在とは異なる、ということである。規範は、その意味が規範であるような意思行為がもはや存在しなくなった場合にも妥当し得るのみならず、むしろ、そのような意思行為が存在しなくなった時にはじめて妥当しはじめるのである。⁽⁵⁰⁾

また、規範の妥当性は、当為 (ein Sollen) であって、存在 (ein Sein) ではないがゆえに、規範の妥当性は、その

実効性 (Wirksamkeit) から、すなわち、その規範が実際に適用され、順守され、その規範に合致する人間行動が現実に行われるという存在＝事実 (Seins-Tatsache) から区別されねばならないということである。ケルゼンによれば、ある規範が妥当するということは、そのような規範が実際に適用され、順守されるということとは別の何かを意味している。²⁴¹しかしこのことは、規範の妥当性と実効性との間には、いかなる関係も存しないということではなくて、両者の間には、次のような関係がある。

例えば、ある法規範 (eine Rechtsnorm) は、その規制する人間行動が、少なくとも実際にある一定程度までその規範に合致する場合にのみ客観的に妥当性を有するとみなされる。いかなる場所においても、一度も適用されたことのない規範は、即ち、一定程度の実効性を持たない規範は、妥当性を持つ規範とはみなされない。いわゆる、最少限度の実効性が妥当性の条件である。²⁴²

ケルゼンによれば、規範の妥当性と実効性は、時間的にもまた合致しない。例えば、ある法律を、それが施行された直後にある具体的な事件において適用する裁判所は、いまだ実効性を持ち得ないが、妥当性を有する法規範を適用するのである。しかし、法規範は、それがもし、引き続き実効性を持たないままにとどまるならば、もはや妥当性を持つものとはみなされない。ある法規範が妥当性を失わないためには、法規範の定立に実効性が付加されねばならないという限りにおいて、実効性は妥当性の条件なのである。²⁴³

さて、これまでのところ、二に於て、規範の基礎概念である「指示」と「当為」の性質が解明され、三に於て、ロストとケルゼンが述べる「規範」の性質が解明された。そこで次節では、法はいかなる規範として理解され得るかにつ

いて両者の見解を検討するつもりだった。

- (1) Alf Ross, *Directives and Norms*, pp. 79-82.
- (2) *Ibid.*, pp. 79 f.
- (3) *Ibid.*, pp. 81 f.
- (4) ロスは「規範 (norm)」の概念と「ルール (rule)」の概念を、方法的に区別して用いていない。それゆえ、本稿では“legal norm”と“legal rule”を同義に「法規範」と訳した。
- (5) Alf Ross, *Directives and Norms*, p. 82.
- (6) *Ibid.*, pp. 82 f.
- (7) *Ibid.*, p. 83.
- (8) *Ibid.*, pp. 83 f.
- (9) *Ibid.*, pp. 84 f.
- (10) *Ibid.*, p. 85.
- (11) *Ibid.*, p. 86.
- (12) Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Zweite Auflage, S. 7, 井上茂前掲書、二九二頁—二九九頁参照。
- (13) Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Zweite Auflage, SS. 7 f.
- (14) *Ibid.*, S. 8.
- (15) *Ibid.*, S. 8.
- (16) *Ibid.*, SS. 8 f.
- (17) *Ibid.*, S. 8.
- (18) *Ibid.*, S. 9.
- (19) *Ibid.*, SS. 9 f.

- (20) Ibid., S. 10.
- (21) Ibid., S. 10.
- (22) Ibid., SS. 10 f.
- (23) Ibid., S. 10.

四 法の規範的特徴

(一) 法機構の構造と機能を規制する規範——ロスの見解——

(1) ▲法の強制理論の難点▼ ロスは、従来広く支持されてきた法の強制理論、すなわち、法は、もし必要とあらば、物理的強制力の行使によって維持される規範から成っているという学説を批判して次のように言う。

この学説によれば、買主に代価の支払いを要求する如き規範は、それ自体、かかる規範を順守しない買主に加えられるべき強制的制裁を要求するもう一つの規範に依存していることになる。このような第二次的な、制裁を求める規範 (secondary sanction demanding norm) の本質は何か。もし、このような規範もまた法規範である、といわれるならば、かかる規範は、それが順守されない場合に加えられるべき強制的制裁を要求する第三のレヴェルの規範を前提とし、第三のレヴェルの規範は、第四のレヴェルの規範を前提とすることになり、かくして我々は無限の後退に陥いる。一方、もし、このような第二次規範がそれ自体は法規範ではない、といわれるならば、裁判官の職務の遂行を規制する規範は法規範ではない、という逆説に悩まされることになる。⁽¹⁾

このような難点に加えて、この学説は、通常、法と考えられている大部分の規範が、法的性質を持たないものとして法の領域から排除されるという不都合な結果をもたらす。なぜなら、憲法、行政法、及び手続き法の多くの規定は、それらが国家諸機関の権限と責任を規定している限りにおいて、そのような規範の強制ということはあり得ないからである。⁽²⁾

(2)《法規範の性質》 このような強制理論の難点は、「法規範は、強制の行使によつて維持される規範ではなくて、その行使に関する(about)規範である」という見解をとることによつて解消される、とロスはいう。ロスの見解によれば、法規範は、一般的にいつて、強制される規範ではなくて、自発的に順守する規範である。すなわち、我々は、かかる規範に拘束力を与えている妥当性の感情(feelings of validity)によつて法規範を順守するのである。⁽³⁾

ロスによれば、法規範は、権限を与えられた人々、及び国家機関に向けられている。そして、その実効性の淵源は、これらの公務員及び公機関が憲法及び憲法に由来する諸制度に対して持つ忠誠心であり、この忠実な態度は、そこに当然含まれている違反者に対する不承認と批判という制裁を伴うが、それは、暴力的なものではない。⁽⁴⁾

ロスはまた「法規範は法機構(legal machinery)の構造と機能を規制する」ともいう。法機構とは、ロスによれば、我々が国家に帰属させる法律行為と事実活動を企図する全ての制度と機関を意味し、そのなかには、立法機関、裁判所、及び強制諸機関が所属する行政機関が含まれる。これらの規範を知ることが、法の存在と内容に関する全てを知ることになるのである。⁽⁵⁾

例えば、次のようである。ある人が、裁判所は、殺人罪を犯した者を禁固刑に処するようにこれらの規範によつて

指示されていることを知るならば、次にその人は、禁固刑は不承認の反応であり、一種の制裁であるがゆえに、殺人を犯すことが禁止されていることを知るのである。この場合に、後者の規範は裁判所に向けられた前者の規範に含意されている。従って、後者の規範は、論理的には独立した存在性を持たない。⁽⁶⁾

(3) **第一次規範と第二次規範** **▽** ロスによれば、ある法体系を記述するのに二組の規範を使用する必要はない。すなわち、人々に一定の型の行動（例えば殺人を犯さないこと）を要求する一組の規範（第一次規範）と法機構を構成する諸機関に対し、いかなる条件のもとに強制的制裁が適用されるべきか（例えば、もし殺人が犯されたならば）を規定するもう一組の規範（第二次規範）を使用する必要はないのである。⁽⁷⁾

論理的観点からすれば、法規範としては、ただ一組の規範が、すなわち、いわゆる「第二次規範」が存在するだけである。なぜなら、論理的に言えば、第一次規範は第二次規範にあらかじめ含意されていないものは含まないが、その逆はあてはまらないからである。しかし、心理的観点から言えば、まさに二組の規範が存在する、とロスと言う。人々に宛てられた規範は、心理的には独立した実在であると感じられ、それらの規範は当局の反作用の根拠となる。かかる第一次規範は、法規範ではないが、既に述べられた規範の定義が適用されるならば、それらの規範が規則性をもって順守され、拘束しているものと感じられる限りにおいては規範として承認される、とロスは述べている。⁽⁸⁾

(二) 規範的強制秩序としての法——ケルゼンの見解——

(1) **《社会秩序》** ケルゼンは次のようにいう。人間の行動を、それが他の人と直接、あるいは間接に関係を持つ範囲で規制する規範的な秩序は社会的秩序である。道德と法は、そのような社会的秩序である。⁽⁹⁾ ここで、「秩序」

(Ordnung) とは、諸規範の体系の意味である。即ち、それら諸規範の統一性が、これらの規範が全て同一の妥当根拠を持つことによって構成されている諸規範の体系を意味する。⁴⁰⁾

ケルゼンによれば、人間の行動がそれによって命令され、あるいは禁止される様式と方法とに対応して様々な社会秩序の類型が区別される。ある社会秩序は、命令の順守や不服従に何の結果も結びつけずに、一定の行動を命ずることができ。しかしまた、ある社会秩序はある一定の人間行為を命じ、それと同時にこのような行動に、ある利益の承認、褒賞を結びつけ、あるいは、その反対の行動にある不利益を、即ち最広義における刑罰を結びつけることができる。そしてまた、ある社会秩序は、一定の行動を、まさにそれがそれに反する行動にある不利益を、即ち生命、健康、自由、名誉、経済的価値のような利益の剝奪——最広義における刑罰——を結びつけることによって、命令することができる。ケルゼンによれば法秩序はかかる秩序に該当する。従って、ある一定の行動が、かかる社会秩序の意味において命令されているとみなされ得るのは、そして法規範の場合には法的に命令されているとみなされ得るのは、その反対の行動が、制裁 (Sanktion) の条件である場合に限られるのである。⁴¹⁾

(2) ▲法秩序の性質▼ ケルゼンによれば、法はまずもって人間行動の秩序である。しかし、このことは、法を他の社会秩序から区別する目印とはならない。法と呼ばれる社会秩序の決定的な特徴は、その秩序が、社会的に有害であるがゆえに望ましくないとみなされる一定の事態、特にそのような人間行動に対して強制行為 (Zwangsakt) をもって、すなわち、生命、健康、自由、経済的利益の剝奪というような害悪をもって、しかも、その当事者に対して彼の意思に反してでも、必要とあらば物理的力の行使によってでも、つまり、強制的に加えられるべき害悪をもって反作用す

するという意味で、それが、強制秩序 (Zwangordnung) であるということである。即ち、法は強制秩序として他の社会的秩序と相違する。ケルゼンによれば、この強制の要素 (Zwangsmoment) が法の決定的な資格基準なのである。¹²⁾ 法は、一定の人間行動を、それに反した行動をとる者に強制行為を結びつけることによって命令する。かかる強制行為は、それが法秩序によって規定された一定の人間行為に対する反作用として現われる限りにおいて制裁 (Sanktion) の性格を持ち、この強制行為が向けられている人間行動は、違法な行動、即ち不法行為の性格を持つ。それは、命令された、あるいは合法的であるとみなされている行動の逆である。即ち、それによって制裁の適用が回避されている行動の逆である。¹³⁾

ケルゼンは、「強制行為」に関する誤解を次のように説明する。法が強制秩序であるということは、しばしば主張されるように、合法的な、その法秩序によって命令された行動を「強制する (erzwingen)」ことが法の本質を成す、という意味ではない。かかる行動は強制行為を規定することによっては強制され得ない。なぜならば、強制行為は、まさに、命令された行為ではなく、禁止された行動が、即ち、違法な行動が生じた場合に執行されねばならないからである。¹⁴⁾

ケルゼンはまた、「強制行為」に伴ういま一つの誤りを次のように指摘する。法が強制行為であるということで、法が種々の制裁を規定することにより、かかる制裁を回避しようとする願望が動機として人々に作用するがゆえに、これらの人々を命令された行動へと動機づける、ということが意味されるならば、このような動機づけは、単に法の蓋然的な機能であって、必然的な機能ではない。かかる強制は、心理的な強制であり、強制行為を規定することと混

同されてはならない。ある程度の実効性を有する社会秩序は、いずれも心理的強制を加えるのであって、多くの社会秩序は、例えば宗教秩序のように、法秩序よりもなお一層厳しく強制を加えるのである。それゆえ、このような強制は、法を他の社会秩序から区別する目印ではない。法が強制秩序であるというのは、法が、より正確にはその表象が、心理的強制を加えるという意味においてではなく、それが強制行為を、即ち生命、自由、経済的利益及びその他の利益の剝奪を、それによって規定された条件の効果として規定するという意味においてなのである。このことをケルゼンは、繰り返して強調する。⁽¹⁵⁾

(3) 《法規定の規範論理的構造》 最後に、ある法規範において命令された行動、禁止された行動、すべきであるとされた行動が相互に有する規範論理的な関連についてケルゼンの述べるところをみよう。

法秩序のような社会秩序が、ある行動を、そのような社会秩序に「反する行動に対処してある制裁をすべきであるとされたものとして規定することによって、命令する場合、この事態は、一定の行動がとられたならば、一定の制裁が加えられるべきである」という命題によって記述され得る、とケルゼンはいう。この命題によって、制裁を条件づける行動が禁止されており、その反対の行動が命令されているということが既に言い表わされているのである。即ち、制裁がすべきであるとされていること (das Gesollt-sein der Sanktion) は、その制裁の特殊な条件である行動が禁止されていること及び、その反対の行動が命令されていることを含意する。⁽¹⁶⁾

ここで、重要なことは、命令された行動は、すべきであるとされた行動ではなくて、すべきであるとされているのは制裁行為であるということである。ある行動が命令されているということは、かかる行動の反対が、すべきである

とされていることの条件、即ち制裁の条件であるということを意味している。⁽⁴⁷⁾

- (1) Alf Ross, *Directives and Norms*, p. 90.
- (2) *Ibid.*, p. 90.
- (3) *Ibid.*, p. 90.
- (4) *Ibid.*, pp. 90 f.
- (5) *Ibid.*, p. 91.
- (6) *Ibid.*, p. 91.
- (7) *Ibid.*, p. 91.
- (8) *Ibid.*, p. 92.
- (9) Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre, Zweite Auflage*, S. 25.
- (10) *Ibid.*, S. 32.
- (11) *Ibid.*, SS. 34 f.
- (12) *Ibid.*, S. 35.
- (13) *Ibid.*, S. 36.
- (14) *Ibid.*, S. 36.
- (15) *Ibid.*, SS. 36 f.
- (16) *Ibid.*, S. 26.
- (17) *Ibid.*, S. 26.

五　む　す　び

これまでの各節において、ロスの行った「指示」、「規範」及び「法規範」の分析とケルゼンの行った「当為」、「規範」及び「法秩序」の分析を跡づけたが、この稿を結ぶに当り、両者の見解を比較、検討してみたい。

(一) 「指示」と「当為」について

ロスは、「指示」を規範の基礎概念とし、その分析を叙実文と句の相違を見究めることから始める。叙実文の意味Ⅱ内容である命題を句の意味Ⅱ内容である観念から区別するものは、前者に存する意味論的要素、即ち実在の思考である。「指示」は命題と同様に、ある言題への言及を含んでいるが、後者においては、かかる言題が実在するものと考えられているのに対し、指示においては、かかる言題となっている行為Ⅱ観念が実在するものとしてではなく、ある行動様式として呈示される。そしてロスによれば、かかる行動様式を実施させる力は指示そのものに存するのではなくてその指示が発せられる状況に存している。

これに対して、ケルゼンは、「規範」の概念の基礎に「当為」の概念を据える。ケルゼンによれば「当為」とは、ある人間の意図的にある他者に向けられた行為のもつ主観的な意味である。そして、このような「当為」と「存在」の区別は、我々の意識に直接与えられている区別であって、誰しもその区別を否定することはできない。存在の内容は、当為の内容と等しいけれども、同一ではない。それゆえに我々は、当為と存在を比較することができ、ある存在がある当為に合致しているか否かを判断することができるのである。

ここで注目されることは、ロスの述べる「指示」と「命題」に、そしてケルゼンの述べる「当為」と「存在」に共通の要素が、ロスにあっては、言題としての行為Ⅱ観念として、ケルゼンにあっては、当為の内容とか、存在の内容と呼ばれる「あるもの」として語られていることである。ロスによれば、この行為Ⅱ観念がある時には実在するものと考えられ、他のある時には行動様式として呈示される。ケルゼンによれば、この「あるもの」は、ある時には、「存在」という様相のもとに他のある時には「当為」という様相のもとに現れる。しかし、「指示」においても「当為」においても、その行動様式、又は、当為の内容を実現させる力それ自体に存せず、ロスにあっては、それが発言される状況に、ケルゼンにあっては、他の社会諸秩序に求められている。

(二) 「規範」の概念について

ロスは、規範を一方では意味Ⅱ内容として「指示」に結びつけ他方では現に存在するもの、効力を持っているものとして社会的事実結びつける。しかし、ある指示の意味内容に対応する事態が規則的に生起しているというだけでは、未だ規範が存在するとはいえない。規範が存在する、というためには更に、かかる行動様式に従っているという意識と、そうするように拘束されているという意識をもって従われることが必要である。この拘束されているという意識は、ロスにあっては妥当性の経験と呼ばれ、規範の存在を構成する不可欠の要素である。

これに対して、ケルゼンによれば、「規範」とは客観的な「当為」である。ある者によって、他の者の行動に意図的に向けられた行為の意味が、当事者以外の第三者によってもまた、「すべきである」と述べることで表現された場合に、その「当為」は、客観的な「当為」として「規範」の資格を持つ。そして、このような事態が生ずるのは、その

主観的な意味が当為であるような意思行為に、容観的な意味が、より上位の規範によって与えられる場合である。そしてこのような段階性を持つ規範体系の最上位に位置する規範の、客観的妥当性を基礎づける仮定が、ケルゼンによって根本規範と呼ばれている。

またケルゼンによれば、「妥当性」という用語は自然的事実の存在の仕方とは異なる規範の特殊な存在の仕方进行表わす言葉である。そして「妥当性」は、その規範が現に適用され、順守され、その規範に合致する行動が行われているという存在事実、即ちその実効性から区別されなければならないが、両者の間には、最小限度の実効性が妥当性の条件である、という関係が存している。

ここで注目されるのは、「妥当性」と「実効性」——ロスの言葉でいえば、指示（*show*）によって呈示された行動様式が、大抵の場合にその社会の成員によって従われること——に関する両者の理論の立て方の相違、用語法の相違である。ケルゼンによれば、「妥当性」は規範の存在の仕方そのものを指しているが、それは、規範の内容が現に行われているということ、即ち実効性とは別のことを意味する。「実効性」は「妥当性」の条件であるにすぎない。これに対しロスは、規範が存在するためには、意味内容（行動様式）としての指示と、その指示において呈示された行動が、おおよそ行われているという事実と、その規範に従っており、かつそうするように拘束されているという意識が必要であると述べる。ロスによれば、「妥当性」とはこのような拘束されているという特殊な心理的経験にほかならない。ここに両者の「規範」分析の根本的な相違が示されているように思われる。

(三) 法の規範的特徴について

ロスによれば、法は強制の行使に関する規範であり、このような規範は、法機構を構成する諸機関に宛てられており、これらの規範を知ることが、法についての全てを知ることである。一般市民がいかに行動すべきかを規定する、いわゆる第一次規範は、市民が公機関に宛てられた規範——いわゆる第二次規範——から推論するに任されている。ロスによれば、第二次規範は、第一次規範を論理的に含意するがゆえに、第一次規範は独立した存在性をもたない。しかし、心理的には、かかる第一次規範は、独立した実在であると考えられ、当局の反作用の根拠となる。

ケルゼンもまた法を強制秩序とするが、それは、この秩序が好ましくないとみなす一定の人間行動を、それに違反した行動をとる者に強制行為（制裁）を結びつけることによって命令する、という意味においてである。そしてこの事態は、一定の行動がとられたならば、一定の制裁が加えられるべきである、という命題によって記述される。ケルゼンによれば、この命題によって制裁を条件づける行動が禁止されており、その反対の行動が命令されていることが示される。制裁がすべきであるとされていることは、その制裁の特殊な条件である行動が禁止されていること、及びその反対の行動が命令されていることを含むのである。ここでは、ロスの分析が、心理的立場に立つ場合と論理的立場に立つ場合で異なるのに対し、ケルゼンに於ては、首尾一貫して論理的分析がなされていることが注目される。

結論として、ロスは「経験」という概念を余りに狭く限定しすぎ、「すべきである」という言葉によって表現される規範特有の存在の仕方を十分に説明することが出来なかった、ということができないのではないだろうか。この点に関しては、なお慎重な検討が必要とされる。